

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چکیده و نتیجه مباحث گذشته

بحث در این بود که آیا ادله‌ی استیمان، دلالت بر عکس قاعده دارد یا اینکه ادله‌ی استیمان هم دلالتی بر این مدعا ندارد؟ کلمات مرحوم شیخ(ره) و محقق اصفهانی(قده) و مرحوم امام(رضوان الله علیه) را ملاحظه فرمودید. نتیجه‌ای که از مجموع این کلمات داریم این است که انصاف مطلب این است که اینکه بخواهیم از روایات استفاده کنیم که اگر مالک کسی را در مقابل مالش ضامن قرار نداد، اینجا ضمانی در کار نیست و یک استیمان عامی به نام استیمان مالکی را بخواهیم از روایات استفاده کنیم، استفاده چنین کلیتی بسیار مشکل است.

ما آن تعبیر «بعد أن كان أميناً» یا «إنما هو أمينٌ» را حمل بر «امین واقعی» کردیم و از آن به عنوان تحلیل هم می‌توانیم استفاده کنیم. نتیجه این است که هر جا عنوان «امین واقعی» باشد، ضمانی در کار نیست، اما اگر امین نبود و لو مالک او را ضامن قرار نداد، و لو مالک بلا عوض مالش را در اختیار او قرار داده، بخواهیم به نحو کلی بگوئیم ضمان وجود ندارد، از این أدله نمی‌توانیم استفاده کنیم. نتیجه این می‌شود که این دلیل دوم(ادله‌ی استیمان) که شیخ(ره) قبول کرد، به نظر ما تمام نیست.

اگر از «الناس مسلطون علی أموالهم» عمومیت را استفاده کنیم، باز «عدم ضمان» را نمی‌توانیم استفاده کنیم، یعنی بگوئیم اگر کسی مالش را به دیگری داد و عوض قرار نداد، مجرد همین که عوض قرار نداد، دلیل بر این است که ضامن نیست، نمی‌توان این را استفاده کرد.

اگر کسی تسلط بلاعوض کرد، ممکن است از دلیل سلطنت این استفاده شود، ولی از این أدله استفاده نمی‌شود. از ادله‌ی استیمان که شیخ(ره) می‌خواهد استفاده کند، این را نمی‌شود استفاده شود. این فرمایش خوبی است که ما از حدیث «الناس مسلطون علی أموالهم» بگوئیم اگر مالک، کسی را بر مالش به نحو مطلق مسلط کرد، ضامن نیست. از این می‌شود استفاده کرد و حرف خوبی هم هست. منتهی این غیر از أدله‌ی استیمان است و از آن نمی‌شود استفاده کرد. پس تا اینجا ما دلیل «اولویت» را قبول کردیم و گفتیم اگر در یک عقد صحیحی ضمان نباشد، در فاسد آن به طریق اولی ضمان نیست. اما «ادله‌ی استیمان» را قبول نکردیم. یعنی تا اینجا ما عکس مرحوم شیخ(ره) نتیجه گرفتیم، چون ایشان «اولویت» را قبول نکرد و «ادله‌ی استیمان» را قبول کرد. امام(رضوان الله علیه) نه «اولویت» را قبول کردند و نه «ادله‌ی استیمان» را قبول کردند.

دلیل سوم بر عکس قاعده: «موثق اسحاق بن عمار»

مطلب دیگر که بر حسب ترتیب کلام امام (رضوان الله علیه) در کتاب البیع آورده‌اند؛ دلیل سوم و «موثقه‌ی اسحاق بن عمار» است. در کافی شریف، جلد 5؛ ص 234، حدیث 9: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ وَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ وَ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ جَمِيعاً عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ أَبِي نَصْرِ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُمَانَ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ قُلْتُ لِأَبِي إِبْرَاهِيمَ (ع) الرَّجُلُ يَرْهَنُ الْغُلَامَ وَ الدَّارَ فَتُصِيبُهُ الْآفَةُ عَلَى مَنْ يَكُونُ قَالَ عَلَى مَوْلَاهُ ثُمَّ قَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ قَتَلَ قَتِيلًا عَلَى مَنْ يَكُونُ قُلْتُ هُوَ فِي عُنُقِ الْعَبْدِ قَالَ أَلَا تَرَى فَلَمْ يَذْهَبْ مَالٌ هَذَا ثُمَّ قَالَ أَرَأَيْتَ لَوْ كَانَ ثَمَنُهُ مِائَةَ دِينَارٍ فَرَادَ وَ بَلَغَ مِائَتَى دِينَارٍ لِمَنْ كَانَ يَكُونُ قُلْتُ لِمَوْلَاهُ قَالَ كَذَلِكَ يَكُونُ عَلَيْهِ مَا يَكُونُ لَهُ» □

این روایت؛ موثقه است. «ابی ابراهیم» یکی از کنیه‌های امام کاظم (علیه السلام) است. به امام (ع) عرض می‌کند یک مردی، غلام و خانه‌ی خودش را به عنوان رهن قرار می‌دهد و به غلام یا خانه آفتی می‌رسد و از بین می‌رود. ضمانش بر عهده چه کسی است؟ امام (ع) فرمود ضمانش بر عهده‌ی مولای اوست. یعنی غلامی را رهن قرار داده که حالا از بین رفته، این بر عهده مولاست. بعد امام (ع) پرسید اگر این غلام یک کسی را بکشد، آن وقت اینجا چه کسی باید قصاص شود؟ گفتم بر ذمه‌ی عبد است. امام (علیه السلام) فرمود چرا جایی که این غلام کسی را می‌کشد، بر عهده خود عبد است، اما جایی که این عبد از بین می‌رود، ضمانش بر ذمه‌ی مولاست؟

سپس امام (ع) فرمود: اگر قیمت این عبد صد دینار باشد، بعداً قیمتش ترقی کرد و دویست دینار شد، این اضافه، مال کیست؟ گفتم برای مولای اوست. امام (ع) فرمود: همینگونه است، بر ضرر مولاست آنچه که به نفع مولاست. شاهد در این روایت چیست؟ شاهد این است که از این ذیل روایت، یک قانون کلی استفاده می‌شود و آن قانون کلی این است که «کل من له الغنم فعلیه الغرم»؛ که یکی از قواعد فقهیه است که برای هر کس غنیمت هست، غرامت هم برای اوست. شبیه همان مثالی که در عرف خودمان هم می‌زنند «هر کسی خربزه می‌خورد پای لرزش هم می‌نشیند»، هر کسی نفعش را می‌برد، ضررش را هم باید ببرد. آنگاه در ما نحن فیه که بحث عقد فاسد است، غنم برای کیست؟ یک عقدی فاسد است، جنس را به مشتری دادید، یا بگوئیم در رهن فاسد یا اجاره‌ی فاسد، عین در اختیار مشتری قرار گرفت، اگر این عین، اضافه‌ی قیمت پیدا کرد، این غنیمت برای کیست؟ برای صاحب مال است. می‌گوئیم حالا اگر تلف هم شود، باید بر عهده‌ی او باشد، چرا بر عهده‌ی گیرنده باشد؟ «من له الغنم فعلیه الغرم»؛ اگر در عقد فاسد، این عینی که دست مشتری یا مرتهن یا مستعیر است، اضافه‌ی قیمت پیدا کرد و اگر نمایی داشت و این نما و اضافه‌ی قیمت، مال مالک است، حالا این هم که تلف شده، بر گردن خود مالک باشد. این هم دلیل سوم برای اینکه در عقد فاسد، ضمان وجود ندارد.

نقد امام (رض) بر دلیل سوم

امام (رضوان الله علیه) بر این استدلال اشکال کرده‌اند و آن اینکه این ذیل روایت که دارد «كذلك يكون عليه ما يكون له»؛ ما قرینه‌ای نداریم که این به عنوان علت است و این را به عنوان یک قانون کلی از این روایت استفاده کنیم. بلکه به عنوان تقریب به ذهن سائل است. امام (علیه السلام) می‌خواهد مقداری ذهن سائل را به مسأله نزدیک کند. بعد می‌فرمایند کما اینکه آن صدر روایت که «لو قتل قتيلاً»، تمام آن برای تقریب ذهن سائل است و به عنوان تعلیل نیست. آن وقت می‌فرمایند اگر ما بخواهیم ذیل روایت را به عنوان تعلیل قرار دهیم، تخصیص کثیر مستهجن لازم دارد؛ که باید کلیه‌ی موارد ضمان در برخی موارد مثل باب غصب و ید غیرمأذن و مواردی دیگر تخصیص بخورد. در باب غصب هم اگر غاصب مال کسی را غصب کرد، در این زمان اگر نمایی داشته باشد، نمایش مال مالک است، بگوئیم چون غنیمتش مال مالک است، اگر در ید غاصب تلف هم شود، آن هم مربوط به مالک باشد. در حالی که آنجا مسلماً غاصب، ضامن است، پس باید آنجا را استثناء کنیم. در ید غیر مأذن و لو

غصب هم نباشد، مثلاً من فکر می‌کنم که این مال از خودم است و برداشتم و یقین داشتم که مال خودم است، اینجا ید غیر مأذون است، یا من می‌دانم که این مال دیگری است و فکر می‌کنم که دیگری به من اجازه داده که این مال را بردارم، آن را برمی‌دارم، و لو غصب هم نیست، اما ید غیر مأذون است، در ید غیر مأذون هم ضمان وجود دارد.

در مقبوض به بیع فاسد همه گفته‌اند که ضمان وجود دارد، حالا در مقبوض به بیع فاسد هم بگوئیم که این مبیع، مال مالک است و اگر ترقی قیمت پیدا کند و نما داشته باشد، مال بایع است. پس کالایی هم که تلف شود، مربوط به او باشد. امام(رض) می‌فرماید اگر ما بخواهیم این ذیل روایت را به عنوان تعلیل قرار دهیم، تخصیص کثیر مستهجن لازم می‌آید. ما قبلاً این را عرض کردیم که خود تخصیص کثیر، من حیث هو اشکالی ندارد، اما اگر به حدّ استهجان رسید اشکال دارد. جایی که عرف می‌گوید أصلاً لغو بود که بیاید یک کلی بگوید و این همه از آن خارج کند، اینجا هم همینطور می‌شود. پس این ذیل روایت که «یکون علیه ما یکون له» اگر این عنوان تعلیل را داشته باشد، استدلال به این روایت صحیح می‌شود، در حالی که این عنوان تعلیل را ندارد.

شرط مخالف مقتضای عقد

مطلب دیگری که امام(رض) در ذیل این دلیل سوم بیان کرده‌اند این است که آیا در مواردی که یک عقدی اقتضای ضمان دارد، شرط عدم ضمان صحیح است یا نه؟ یا در مواردی که یک عقدی اقتضای عدم ضمان را دارد، شرط ضمان صحیح است یا نه؟ و این یک بحث خیلی خوب و مورد ابتلا هم هست. - من قبلاً عرض کردم که این بحث خارج بیع؛ اسمش خارج بیع است، اما بحث اجاره در آن هست، بحث عاریه در آن هست و بسیاری از عقود معاملی، خود بحث ضمان که از موارد مهمه است، قواعد فقهیه‌ای که مربوط به کلیه معاملات است، در آن بحث می‌شود. انصاف این است که اگر کسی بتواند یک دور بیع استدلالی را ببیند، بر بسیاری از مباحث معاملات در فقه و بسیاری از قواعد فقهیه در معاملات مسلط می‌شود و احکام بسیاری از عقود برایش روشن می‌شود.

بحث در این است که اگر در یک عقدی که مفید ضمان است؛ شخصی شرط عدم ضمان کند، یا برعکس، در عقدی که مقتضی عدم ضمان است، مثل عاریه، شخصی ضمان را شرط کند، اینجا فرموده‌اند سه احتمال وجود دارد. احتمال اول این است که بگوئیم این شرطها خلاف شرع است. به این بیان که بگوئیم اگر عقدی از نظر شرع، مقتضی ضمان بود، شرط عدم ضمان، شرط بر خلاف شرع است و یکی از شرایط صحت شرط؛ این است که بر خلاف شرع نباشد. احتمال دوم این است که بگوئیم اگر عقدی مقتضی ضمان باشد، اینجا شرط عدم ضمان، بر خلاف شرع است.

به این بیان که بگوئیم در عقود که ضمان را اقتضاء دارد، خود عقد، مقتضی ضمان است، حالا اگر شخصی عدم ضمان را شرط کند، این برخلاف شرع می‌شود. اما در عقود که در آن ضمان نیست، بگوئیم بحث اقتضاء مطرح نیست و دلیلی بر اقتضای ضمان نداریم، آنجا دلیل نیامده بگوید که اینجا ضمان وجود دارد، چون دلیل نداریم، می‌گوئیم ضمان نیست. حالا اگر طرفین ضمان را شرط کنند، اشکالی ندارد. پس احتمال دوم این است که بگوئیم در عقود که نتیجه‌اش ضمان است، شرط عدم ضمان، باطل است، اما در عقود که نتیجه‌اش عدم ضمان است، شرط ضمان اشکالی ندارد.

دلیل به اندازه‌ی اینکه دلالت کند که اینجا ضمان وجود دارد، در کار نیست، عدم الدلیل علی الضمان است، نه دلیل علی عدم الضمان. احتمال سوم؛ دقیقاً مقابل احتمال اول است؛ می‌گوئیم فرقی نمی‌کند؛ هم در عقدی که نتیجه‌اش ضمان است می‌تواند عدم ضمان را شرط کند، هم در عقدی که نتیجه‌اش عدم ضمان است، می‌تواند ضمان را شرط کند. بیانش این است که ضمان، یک حکمی است که به عنوان یک حق برای مالک مال است، مراعاةً للمالک، شارع آن را جعل کرده، اما در جایی که خود مالک راضی شود که ضمانی در کار نباشد، ادله‌ی ضمان از این مورد انصراف دارد.

ادله‌ی ضمان می‌گوید ضمان لمراعاة حقّ المالك است، مالک حقش ضایع نشود، حالا در جایی که خود مالک راضی است به این که حقش از بین برود، اشکالی ندارد. ادله‌ی ضمان می‌گوید از این مورد انصراف دارد. این بحث، بحث خوبی است. اینکه شما فرض کنید در عقدی که ضمان است، شما عدم ضمان را شرط نکنید و بالعکس، یک بحث مورد ابتلائی هم هست و عرض کردم این را امام (رض) در ذیل همین دلیل سوم، ذیل روایت موثقه‌ی اسحاق بن عمار بحث کرده است. ایشان به دو روایت صحیح زراره از روایاتی که در باب عاریه و ودیعه آمده، در همین جلد پنجم فروع کافی، باب ضمان العاریة و الودیعة، استدلال کرده است.

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.